

Dynamische verwijzing in de Wet milieubeheer

Citation for published version (APA):

Peeters, M. G. W. M. (2009). Dynamische verwijzing in de Wet milieubeheer. In E. M. Vogelesang-Stoute (Ed.), *De Wet milieubeheer als kader voor implementatie van Europese wetgeving* (pp. 121-140). STEM. STEM publicatie No. 2009/2

Document status and date:

Published: 01/01/2009

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

DE WET MILIEUBEHEER ALS KADER VOOR IMPLEMENTATIE VAN EUROPESE WETGEVING

EEN VERKENNENDE STUDIE NAAR MOGELIJKHEDEN EN
KNELPUNTEN VOOR EEN CORRECTE IMPLEMENTATIE

STRUCTURELE EVALUATIE MILIEUWETGEVING (STEM)



Structurele Evaluatie Milieuwetgeving

Auteurs:

Mw. dr. E.M. Vogelesang-Stoute

Mw. mr. M.N. Boeve

Mw. dr. N.M. van der Grijp

Dhr. mr. F.A.G. Groothuijs

Dhr. prof. mr. N.S.J. Koeman

Mw. mr. L. van Middelkoop

Mw. prof. mr. M.G.W.M. Peeters

Mw. prof. mr. R. Uylenburg

STEM publicatie 2009/2

STEM is het samenwerkingsverband tussen het Centrum voor Milieurecht (CvM, Universiteit van Amsterdam), Maastrichts Europees instituut voor Transnationaal Rechtswetenschappelijk Onderzoek (METRO, Universiteit Maastricht), het Instituut voor Milieuvraagstukken (IVM, Vrije Universiteit Amsterdam) en ARCADIS.

December 2009

ISBN: 978-90-8958-147-1

110643/CE9/056/000360/ws

BIJLAGE 5

Dynamische verwijzing in de Wet milieubeheer

Achtergrondstudie door Marjan Peeters

1. Inleiding
2. Aandachtspunten bij (de afweging over) dynamische verwijzing
3. De praktijk van de dynamische verwijzing in Nederland: de aanwijzingen voor de regelgeving
 - 3.1 Algemeen
 - 3.2 Specifiek
 - 3.3 Dynamische verwijzing en rechtspraak
 - 3.4 Kenbaarheid: digitale toegang
4. De huidige toepassing in de Wet milieubeheer
 - 4.1 Definitiebepalingen
 - Voorbeeld 1: een verordening
 - Voorbeeld 2: een richtlijn
 - Voorbeeld 3: verwijzing naar een bijlage bij een richtlijn
 - Voorbeeld 4: verwijzing naar een concrete richtlijnbevestiging
 - 4.2 Verwijzingen naar voorwaarden voor besluitvorming
5. Conclusie

1. Inleiding***Het begrip dynamische verwijzing***

In dit hoofdstuk wordt specifiek ingegaan op de mogelijkheid om in de Wet milieubeheer een dynamische verwijzing op te nemen naar Europese wetgeving. Met dynamische verwijzing wordt in dit verband bedoeld op het in een nationale wettelijke bepaling concreet verwijzen naar supranationale juridisch bindende documenten, met name EU-richtlijnen, waarbij het de bedoeling is dat veranderingen van de inhoud van die juridische documenten onderdeel gaan uitmaken van de nationale normstelling, zonder dat daarvoor een wijziging van de nationale wet hoeft te worden doorgevoerd. In het geval van dynamische verwijzing naar EU-richtlijnen betekent dit dat veranderingen in die EU-wetgeving automatisch tot het nationale recht behoren. Een wetswijziging ter implementatie van de gewijzigde richtlijn is dan niet nodig.

Naast een dynamische verwijzing naar EU-richtlijnen komt ook de dynamische verwijzing naar EU-verordeningen voor. Verordeningen zijn rechtstreeks bindend voor de geadresseerden, dus er is geen verwijzing nodig om de in de verordening opgenomen norm bindend te laten zijn in ons nationale recht.³⁷⁴ Wel kan het zo zijn dat voor de uitleg van bepaalde in de nationale wetgeving voorkomende

³⁷⁴ In de Aanwijzingen voor de regelgeving wordt in dat verband bepaald: "Bepalingen van een EG-verordening worden niet in nationale regelingen overgenomen, tenzij daarvoor een bijzondere reden bestaat" (aanwijzing 340).

begrippen wordt verwezen naar een definitiebepaling in een verordening (zie hierover verder paragraaf 4).

Statische verwijzing

Naast de figuur van dynamische verwijzing bestaat de figuur van statische verwijzing. In het geval van statische verwijzing wordt precies verwezen naar een document zoals dat op een bepaald tijdstip geldt; latere wijzigingen van dat document gaan derhalve niet automatisch onderdeel uitmaken van de nationale wet.

Opzet en doel van dit hoofdstuk

Teneinde beter inzicht te krijgen in de figuur van de dynamische verwijzing naar EG-regelgeving in de Wet milieubeheer, wordt in paragraaf 2 eerst ingegaan op enkele potentiële voor- en nadelen van deze wetgevingstechniek. Vervolgens wordt in paragraaf 3 ingegaan op de aanwijzingen voor de regelgeving waar deze betrekking hebben op de statische en dynamische verwijzing. Daarna wordt in paragraaf 4 een eerste inventarisatie gemaakt van de wijze waarop in de Wet milieubeheer de figuur van de dynamische verwijzing voorkomt. In paragraaf 5 wordt afgesloten met een conclusie.

Deze eerste, inleidende paragraaf wordt nu vervolgens afgesloten met een kort uitstapje naar het feit dat in de Wet milieubeheer (en met name de daarop gebaseerde regelingen) ook andere verwijzingen voorkomen dan verwijzingen naar communautaire regelgeving.

Andere vormen van verwijzing: verwijzing naar niet-publiekrechtelijke regelingen

Naast de statische en dynamische verwijzing naar communautaire regelgeving vindt er ook verwijzing naar andere documenten plaats. Zo bevatten verschillende bepalingen in het Activiteitenbesluit een verwijzing naar normen uit niet-publiekrechtelijke regelingen, met name de zogenoemde NEN-normen. In art. 1.2, eerste lid, van de Activiteitenregeling wordt aangewezen welke versie (met vermelding van jaar en maand van uitgave) van dergelijke niet publiekrechtelijke normen wordt bedoeld. In art. 1.2, tweede lid, van de Activiteitenregeling is vervolgens bepaald dat bij de toepassing van het Activiteitenbesluit ten aanzien van de in het besluit opgenomen niet-publiekrechtelijke regelingen de tekst in acht wordt genomen als genoemd in art. 1.2, eerste lid, van de regeling. De grondslag voor laatstgenoemd artikellid is gelegen in artikel 1.7, derde lid, Activiteitenbesluit, waarin is bepaald dat bij ministeriële regeling regels worden gesteld omtrent de bij de toepassing van het Activiteitenbesluit in acht te nemen tekst van (onder meer) bij of krachtens het Activiteitenbesluit genoemde niet-publiekrechtelijke regelingen.³⁷⁵

Men kan vaststellen dat hier sprake is van een statische verwijzing: het staat vast wat de normen zijn en pas na wijziging van de ministeriële regeling zijn nieuwe als zodanig geduide normen van toepassing. Natuurlijk is het wel zo dat de wijziging

³⁷⁵ In de aanwijzingen voor de regelgeving wordt in aanwijzing 8 het verwijzen naar “systemen van normalisatie, certificatie of ketengarantiestelsels” in beginsel positief beoordeeld. Circulaire van de Minister-President van 18 november 1992: Aanwijzingen voor de regelgeving (doorlopende tekst tot en met 7e wijziging, Strct. 2005, 87).

van een ministeriële regeling een eenvoudige en met weinig waarborgen omgeven procedure is, zodat de facto in de praktijk sprake kan zijn van een tamelijk grote dynamiek in de toepasselijke normen. Overigens is de praktijk van verwijzing naar buitenwettelijke normen, met name NEN-normen, onlangs onder druk komen staan vanwege een rechterlijk oordeel dat de wetgever de NEN-normen zou moeten publiceren.³⁷⁶ Vanwege de verwijzing in wetgeving naar NEN-normen krijgen deze laatste het karakter van een algemeen verbindend voorschrift, en moeten deze conform de Bekendmakingswet worden gepubliceerd, hetgeen een voorwaarde is voor inwerkingtreding.³⁷⁷

2. Aandachtspunten bij (de afweging over) dynamische verwijzing

Het kenmerk van dynamische verwijzing is dat de betekenis van een nationale bepaling afhankelijk wordt gesteld van wijzigingen in het document waarnaar verwezen wordt. In concreto betekent dit dat bij dynamische verwijzing naar een richtlijnbeepaling de wijziging van die richtlijnbeepaling direct toepasselijk is in de Nederlandse rechtsorde. Er hoeft geen wetswijziging plaats te vinden ter implementatie van die nieuwe bepaling. De figuur van dynamische verwijzing wordt dan ook in de wetgevingspraktijk gezien als een middel om achterstanden bij de implementatie van Europese richtlijnen te voorkomen.³⁷⁸

Wel past hierbij voorzichtigheid: *“Er kan niet te snel worden aangenomen dat implementatie door middel van regelgevende activiteiten niet nodig is”*.³⁷⁹ De specifiek voor de wetgevingspraktijk geschreven Handleiding Wetgeving en Europa” geeft dan ook randvoorwaarden aan voor het gebruik maken van de dynamische verwijzing. Naast het voordeel dat geen wetswijziging nodig is, kunnen immers de volgende kritische aandachtspunten worden genoemd:

- in de eerste plaats het feit dat er geen afwegingsmoment is voor de keuze van vorm en middelen ter implementatie van de richtlijnbeepaling. In dit verband kan worden opgemerkt dat niet alle richtlijnbeepalingen zich voor dynamische verwijzing zullen lenen: een voorwaarde lijkt daarvoor dat er geen nadere afweging nodig is voor het op goede wijze implementeren van de richtlijn. Met name indien een richtlijnbeepaling beleidsruimte of beoordelingsvrijheid laat, lijkt een dynamische verwijzing niet in de rede te liggen.
- in de tweede plaats lijkt er een probleem van rechtszekerheid te kunnen ontstaan: de betekenis van de nationale bepaling kan wijzigen indien de richtlijnbeepaling wijzigt. Er is nu geen nationale wetgevingsprocedure die bepalend is voor de inwerkingtreding van de norm, en de vraag of gelet op bestaande rechten flankerende maatregelen nodig zijn (daarbij kan onder meer

³⁷⁶ Rechtbank 's-Gravenhage, 31-12-2008, 274010 / HA ZA 06-3308, LJN: BG8465.

³⁷⁷ Zie daarover onder meer Rob van Gestel, Kenbaarheid van NEN-normen waarnaar in wetten wordt verwezen, NJB 2009, afl. 6 p. 370-373.

³⁷⁸ Handleiding Wetgeving en Europa. De voorbereiding, totstandkoming en nationale implementatie van Europese regelgeving, p. 102. Deze Handleiding is ter beschikking gesteld aan onderzoeker door het Kenniscentrum Wetgeving van het Ministerie van Justitie. Deze handleiding – die te vinden is op de besloten website van het kenniscentrum – wordt steeds geactualiseerd. De versie die voor dit rapport wordt bestudeerd is in oktober 2009 ter beschikking gesteld.

³⁷⁹ Handleiding Wetgeving en Europa. De voorbereiding, totstandkoming en nationale implementatie van Europese regelgeving, p. 102.

worden gedacht aan een binnen de implementatietermijn vallende overgangstermijn). Echter, dit mogelijke nadeel moet genuanceerd worden gezien. Immers, indien de richtlijnbeepaling aangenomen is en van kracht is, is het duidelijk dat de bepaling geïmplementeerd moet worden – het is immers een Europeesrechtelijke verplichting om tijdig te implementeren – en dus qua inhoud onderdeel zal moeten gaan uitmaken van het nationale acquis. Bovendien kan bij niet tijdige implementatie de richtlijnbeepaling rechtstreeks werkend zijn, en derhalve op deze wijze toch doorwerken in de nationale rechtsorde. Niettemin blijft toch een belangrijk punt dat de wetgevingsprocedure ontbreekt, en dat met name een vraag van overgangsrecht derhalve niet in dat verband aan de orde komt. Met name indien een nieuwe bepaling een significant nadelige positie oplevert voor geadresseerden, is het in principe nodig dat wordt gezien op welke wijze daarmee kan of moet worden omgegaan.

- in de derde plaats kan er een probleem zijn met de kenbaarheid van de nieuwe bepaling: de tekst van die bepaling wordt immers niet als zodanig in de nationale wet opgenomen; de geadresseerde (of andere personen die belang hebben bij de normstelling, zoals derde-belanghebbenden in het milieurecht) is dan genoodzaakt om bij te houden of de richtlijnbeepaling gewijzigd is, en zo ja, wat daar dan de inhoud van is. Hierna wordt in paragraaf 3.4 specifiek op de kenbaarheid ingegaan.

In de literatuur zijn dan ook beperkingen aangegeven die in acht zouden moeten worden genomen bij de figuur van de dynamische verwijzing. In het bijzonder wordt aangegeven dat het bij dynamische verwijzing aan kenbaarheid en beschikbaarheid van de geldende regels ontbreekt. Dit buiten beschouwing latend, acht Prechal de techniek alleen toelaatbaar indien de richtlijnbeepaling, waarnaar wordt verwezen, voldoende duidelijk, nauwkeurig en gedetailleerd is en geen nadere uitvoeringsmaatregelen behoeft.³⁸⁰ Volgens de “Handleiding Wetgeving en Europa” is verwijzing niet of minder geschikt als instrument voor de implementatie van de volgende soorten bepalingen in Europese regelgeving:

- bepalingen die beleidsruimte laten en bijgevolg nationale uitwerking behoeven;
- definitiebepalingen, met name wanneer deze bijvoorbeeld de reikwijdte van de regelgeving regelen en daardoor gezien kunnen worden als een fundamenteel onderdeel van de regelgeving. Definitiebepalingen die eventueel wel in aanmerking kunnen komen zijn bijvoorbeeld bepalingen die zijn uitgewerkt in een lijst of bijlage;
- indien slechts één of enkele bepalingen van Europese regelgeving in aanmerking komen voor implementatie via verwijzing;
- bepalingen waarvoor de strafbaarheid van de overtreding daarvan in het nationale recht geregeld moet worden.³⁸¹

Tot slot wordt opgemerkt dat, aldus de Handleiding Wetgeving en Europa, uit de praktijk van de Europese Commissie of de rechtspraak van het Hof van Justitie tot

³⁸⁰ A. Prechal, R.H.Ooik, R.H. van (2005). *Directives in EC Law*, second, completely revised edition. Oxford: Oxford University Press. (UU)2005, p. 78, met verwijzing naar andere literatuur.

³⁸¹ Handleiding Wetgeving en Europa. De voorbereiding, totstandkoming en nationale implementatie van Europese regelgeving, p.121.

op heden niet is gebleken dat tegen verwijzing als implementatiemethode principiële bezwaren bestaan. Aandachtspunt hierbij zijn wel de Europeesrechtelijke eisen van kenbaarheid en rechtszekerheid en er is een noodzaak om de voor- en nadelen van dynamische verwijzing goed af te wegen.³⁸² In zijn algemeenheid lijkt terughoudendheid met dynamische verwijzing naar richtlijnbepalingen geboden te zijn. Met name verwijzing naar zeer gedetailleerde (bepalingen van) comitologieregelgeving of naar technische bijlagen lijken in aanmerking te komen.³⁸³

3. De praktijk van de dynamische verwijzing in Nederland: de aanwijzingen voor de regelgeving

3.1 Algemeen

In het Nederlandse wetgevingsbeleid geldt als uitgangspunt dat verwijzingen naar andere bepalingen zoveel mogelijk moeten worden vermeden, indien de toegankelijkheid van de regeling daardoor wordt geschaad (aanwijzing 78). Voorts moet de verwijzing naar een regeling zo mogelijk worden verbijzonderd tot verwijzing naar artikelen (aanwijzing 79).

Hiermee is al een belangrijke randvoorwaarde voor de dynamische verwijzing naar Europese richtlijnen gegeven.

Indien in een wet verwezen wordt naar *een andere Nederlandse publiekrechtelijke regeling*, dan is die in principe dynamisch. Immers, ingevolge de Aanwijzingen voor de regelgeving omvat die verwijzing “mede nadien in werking getreden wijzigingen van die regeling, tenzij uitdrukkelijk anders is vermeld” (aanwijzing 92). Indien een regeling verwijst naar normen die niet publiekrechtelijk van aard zijn, geschiedt de verwijzing in beginsel naar die normen zoals zij op een gegeven tijdstip luiden. Dit is, zoals hiervoor is uitgelegd, aangehouden in het Activiteitenbesluit, waar – via een ministeriële regeling – statische verwijzing naar onder meer NEN-normen plaatsvindt. Aangezien een ministeriële regeling natuurlijk vrij gemakkelijk gewijzigd kan worden, kan hier toch sprake zijn van een grote dynamiek bij de veranderingen van de normstelling.

Terzake de *wijziging* van een regeling wordt gesteld dat “wijziging van een regeling geschiedt door een regeling van gelijke orde” (aanwijzing 223). In het geval van een dynamische verwijzing wijzigt uiteraard de inhoud van de toepasselijke normen, zonder dat de wettelijke bepaling als zodanig gewijzigd wordt. Het is het document waarnaar verwezen wordt dat wijzigt, en uiteraard is de kenbaarheid van dat document van belang. In geval van een EU-richtlijn wordt de Nederlandse tekst van de richtlijn overigens in het Publicatieblad van de Europese Unie geplaatst.

³⁸² Aldus de Handleiding Wetgeving en Europa. De voorbereiding, totstandkoming en nationale implementatie van Europese regelgeving, p. 93. In het kader van dit STEM-onderzoek is op dit punt geen aparte toets gedaan van de Europese jurisprudentie.

³⁸³ Handleiding Wetgeving en Europa. De voorbereiding, totstandkoming en nationale implementatie van Europese regelgeving, p. 120.

Kort gezegd, is dus de lijn dat er een dynamische verwijzing wordt aangehouden in geval van andere Nederlandse publiekrechtelijke regelingen, en statische verwijzing in geval naar verwijzing naar (van oorsprong) niet-publiekrechtelijke normen. Als algemeen uitgangspunt geldt echter dat verwijzingen zoveel mogelijk moeten worden vermeden.

3.2 Specifiek

De Aanwijzingen voor de regelgeving bevatten enkele specifieke opmerkingen over het statisch en dynamisch verwijzen naar EU-regelgeving. Terzake de statische verwijzing wordt vooral een redactionele instructie gegeven, in die zin dat precies naar datum en publicatie van een richtlijn moet worden verwezen (aanwijzing 341).

Aanwijzing 341

Voor het verwijzen naar bepalingen van een communautair besluit zoals die op een gegeven tijdstip luiden (statische verwijzing) worden de volgende voorbeelden als uitgangspunt genomen:

A. Richtlijn nr. 90/539/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 15 oktober 1990 tot vaststelling van veterinairerechtelijke voorschriften voor het intracommunautaire handelsverkeer en de invoer uit derde landen van pluimvee en broedeieren (PbEG L 303), naar de tekst zoals deze bij die richtlijn is vastgesteld.

B. Richtlijn nr. 90/539/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 15 oktober 1990 tot vaststelling van veterinairerechtelijke voorschriften voor het intracommunautaire handelsverkeer en de invoer uit derde landen van pluimvee en broedeieren (PbEG L 303), zoals deze laatstelijk is gewijzigd bij richtlijn nr. 93/120/EG van de Raad van de Europese Unie van 22 december 1993 (PbEG L 340).

Toelichting:

De onder *a* genoemde formulering wordt gekozen indien uitsluitend wordt verwezen naar de

oorspronkelijke communautaire regeling.

De onder *b* genoemde formulering wordt gekozen indien wordt verwezen naar een communautaire regeling met inbegrip van tot stand gekomen wijzigingen daarvan. Het woord "laatstelijk" kan dan worden weggelaten, indien wordt verwezen naar een communautaire regeling die slechts eenmaal is gewijzigd.

Terzake de dynamische verwijzing wordt het volgende gesteld:

Aanwijzing 342

Het verwijzen naar bepalingen van een communautair besluit zoals die met inbegrip van toekomstige wijzigingen daarvan zullen luiden (dynamische verwijzing), wordt bewerkstelligd door de enkele verwijzing in de wettekst naar de tekst van die bepalingen.

Toevoegingen als "zoals deze nader is of zal worden gewijzigd" zijn volgens de toelichting op deze aanwijzing voor de regelgeving overbodig. Verder wordt gesteld:

"Dynamische verwijzing biedt het voordeel dat wijzigingen in de desbetreffende EG-regelgeving niet steeds nopen tot aanpassing van de nationale regelgeving. Bij deze

vorm van verwijzing moet men er echter steeds op bedacht zijn dat toekomstige wijzigingen in de desbetreffende EG-regelgeving automatisch doorwerken in de nationale wetgeving. Een dynamische verwijzing zal nimmer volledig kunnen voorkomen dat na wijziging van de desbetreffende EG-regelgeving een aanpassing van de nationale wetgeving noodzakelijk is. Aanpassing is bijvoorbeeld noodzakelijk indien de artikelnummers veranderen van bepalingen uit de EG-regeling waarnaar is verwezen. Ook kan het soms nodig zijn dat de nationale wetgeving voorziet in overgangsrecht na een wijziging van de desbetreffende EG-regelgeving of dat aanvullende bepalingen moeten worden opgenomen teneinde het nuttig effect van de gewijzigde communautaire bepalingen te verzekeren.”.

Ingevolge aanwijzing 343 zal voorts bij een dynamische verwijzing naar bepalingen van een EU-richtlijn afzonderlijk moeten worden aangegeven vanaf welk tijdstip wijzigingen van de desbetreffende bepalingen van een EU-richtlijn doorwerken in het Nederlandse recht. Hiervoor wordt zo mogelijk het volgende model gebruikt:

“Een wijziging van ... (aanduiding van [de bepaling uit] de EG-richtlijn waarnaar is verwezen) gaat voor de toepassing van ... (aanduiding van het nationale besluit of de nationale bepaling waarin de verwijzing is opgenomen) gelden met ingang van de dag waarop aan de betrokken wijzigingsrichtlijn uitvoering moet zijn gegeven.”

Indien het echter gewenst is een ander tijdstip te kiezen, dient aan het model, onder vervanging van de punt aan het slot door een komma, de volgende zinsnede te worden toegevoegd:

“tenzij bij ministerieel besluit, dat in de Staatscourant wordt bekendgemaakt, een ander tijdstip wordt vastgesteld.”

In de toelichting wordt verduidelijkt dat deze bepaling alleen op richtlijnen van toepassing is, Immers, bij dynamische verwijzing naar een (per definitie rechtstreeks werkende) verordening is een dergelijke bepaling in de meeste gevallen niet mogelijk. Zoals hierboven reeds is aangegeven, kunnen er niettemin bijzondere redenen zijn die toch tot nieuwe wetgeving nopen in het geval van een verordening.

Behalve de bovenstaande instructies worden in de Aanwijzingen voor de regelgeving geen nadere opmerkingen gemaakt over de wenselijkheid van het toepassen van de dynamische verwijzing.

Geconcludeerd kan worden dat de Aanwijzingen voor de regelgeving de dynamische verwijzing naar richtlijnbevestigingen als mogelijkheid behandelen, en dat in bijzondere gevallen ook sprake kan zijn van een dynamische verwijzing naar verordeningen (of wellicht communautaire besluiten, doch hier gaan de Aanwijzingen niet op in).

3.3 Dynamische verwijzing en rechtspraak

De Aanwijzingen reppen ook niet over het verwijzen naar rechtspraak van het Gerecht van Eerste Aanleg en het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Opvallend is dat recentelijk wel op dynamische wijze verwezen is, en wel in het kader van de implementatie van de Dienstenrichtlijn. In de Dienstenwet is bij de definitie van het begrip “dwingende redenen van algemeen belang” gesteld dat dit zijn “redenen die als zodanig zijn erkend in de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen”.³⁸⁴ Echter, van belang hierbij is om te zien dat de richtlijn zelf ook verwijst naar de rechtspraak van het Hof van Justitie.³⁸⁵ Niettemin, op deze wijze wordt de interpretatie van een in een nationale wet (ter implementatie van de richtlijn) opgenomen bepaling direct afhankelijk gesteld van de rechtspraak van het Hof van Justitie. Overigens zou zonder een dergelijke expliciete verwijzing ook sprake zijn van een vorm van dynamische uitleg van nationale bepalingen in het licht van rechtspraak van het Hof van Justitie: indien in een nationale wet een term is overgenomen uit een richtlijn, dan zal voor de uitleg van die bepaling de rechtspraak van het Hof van Justitie leidend zijn. De bekende uitspraken inzake de begrippen “lozing” en “afvalstof” illustreren dit genoegzaam.

Ook kan worden gewezen op recentere rechtspraak terzake de afvalstoffenrichtlijn, waarmee de contouren van de verantwoordelijkheid inzake afvalstoffen ruim zijn uitgelegd.³⁸⁶ In het geval een nationale rechter onzeker is over de uitleg van een begrip dat geïmplementeerd is in de nationale wetgeving doch haar oorsprong vindt in een EU-richtlijn, kan via het stellen van een prejudiciële vraag aan het Hof worden gevraagd hoe de term moet worden uitgelegd. Bovendien dienen nationale bepalingen richtlijnconform te worden uitgelegd.³⁸⁷ In dit licht is een dynamische verwijzing in een nationale bepaling naar de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen niet vreemd.

Wel is het natuurlijk zo dat er rechtsonzekerheid kan bestaan over de uiteindelijke uitleg van een bepaling door het Gerecht van Eerste Aanleg of het Hof van Justitie. Bovendien kan er sprake zijn van een nieuwe uitleg, een wending dus in de Europese rechtspraak. Om deze onzekerheid en met name ook om de consequenties van belangrijke windingen in de rechtspraak te ondervangen, zou kunnen worden gedacht aan een vorm van “rechterlijk overgangsrecht”, waarbij een nieuwe of een door de nationale wetgevers overduidelijk onverwachte interpretatie bijvoorbeeld in beginsel slechts voor nieuwe gevallen zou gelden. Of dit een verstandige mogelijkheid is voor de (nationale en) Europese rechtspraak, en welke andere benaderingen hier voorhanden zijn, valt buiten het bestek van dit rapport.

³⁸⁴ Implementatie van Europese regelgeving betreffende het verkeer van diensten op de interne markt (Dienstenwet),. EK 31 579, A (gewijzigd voorstel van wet) art. 1.

³⁸⁵ Zie art. 4(8) van Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt, PbEU L 376/36, 27.12.2006. De Raad van State heeft de door de regering gekozen verwijzing ondersteund, zie Tweede Kamer, vergaderjaar 2007–2008, 31 579, nr. 4, p. 4.

³⁸⁶ HvJ EG, C-1/03 inzake Van de Walle (Texaco) van 7 september 2004, HvJ EG C-252/05 inzake, Thames Water Utilities Limited van 10 mei 2007, en zaak C-188/07 inzake Commune de Mesquer vs. Total France SA, Total International Ltd, van 24 juni 2008.

³⁸⁷ Zie hierover J.H. Jans e.a., Inleiding tot het Europees bestuursrecht, Ars Aequi Libri 2000, p. 137 en verder.

3.4 Kenbaarheid: digitale toegang

Onder verantwoordelijkheid van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties wordt een website beheerd – getiteld www.overheid.nl – die tot doel heeft om “eenvoudige toegang tot alle informatie van de Nederlandse overheid op internet” te geven.³⁸⁸ Ook in de Aanwijzingen voor de regelgeving wordt naar deze website verwezen waar het gaat om het integraal publiceren van gewijzigde wetsteksten. Het beleid is dus om in principe geen geconsolideerde versie in het Staatsblad of de Staatscourant te plaatsen, maar om via de website geconsolideerde versies van nationale wetten aan te bieden.

Voor snelle toegang tot de wettelijke bepalingen is het handig dat bij de presentatie van de wettelijke regeling via links doorgeklikt kan worden naar andere nationale bepalingen waarnaar verwezen wordt. Een voorbeeld uit artikel 16.1, eerste lid, Wm:

In dit hoofdstuk en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder: emissieverslag: verslag als bedoeld in [artikel 16.12, eerste lid, onder b](#);

Er kan in dit voorbeeld worden doorgeklikt naar artikel 16.12, eerste lid, onder b. Echter, in de volgende situatie (artikel 16.1, derde lid, Wet milieubeheer) kan niet worden doorgeklikt:

kalenderjaar: jaar als bedoeld in artikel 2, onder y, van de EG-verordening register handel in broeikasgasemissierechten.

Het zou gebruikersvriendelijker zijn indien direct naar de genoemde verordening kan worden doorgeklikt.

De website www.overheid.nl bevat nog geen informatie over EU-wetgeving (verordeningen, richtlijnen en besluiten). Op de website wordt aangekondigd dat het de bedoeling is “dat op termijn alle verwijzingen naar Europese richtlijnen en verordeningen in het onderdeel Wet- en regelgeving aanklikbaar worden”.³⁸⁹

Wel wordt informatie gegeven inzake verdragsteksten. **Het zou aanbeveling verdienen indien de gebruikers van regelgeving toegang hebben, via één website, tot alle relevante toepasselijke bepalingen, inclusief de supranationale bepalingen. In het geval van verwijzing in een nationale wet naar een EU-richtlijn of een EU-richtlijnbeepaling zou het doorklikken naar het relevante document de praktische toegankelijkheid en kenbaarheid verhogen.**

4. De huidige toepassing in de Wet milieubeheer

Verwijzingen naar communautaire verordeningen en richtlijnen komen momenteel onder meer op de volgende wijze voor in de Wet milieubeheer.

4.1 Definitiebepalingen

In de eerste plaats worden in artikel 1.1, eerste lid Wm, dat is het artikel dat definitiebepalingen geeft, verordeningen en richtlijnen geduid. In latere hoofdstukken wordt vervolgens terugverwezen naar deze verordeningen en

³⁸⁸ Zie www.overheid.nl.

³⁸⁹ <http://www.overheid.nl/home/europa/>. Bezocht op 2 december 2009.

richtlijnen. Overigens wordt ook in andere hoofdstukken van de Wet milieubeheer verwezen naar richtlijnen, zoals bijvoorbeeld in artikel 17.6 Wm (inzake de richtlijn milieuaansprakelijkheid). Dat is het geval indien de richtlijn alleen in dat desbetreffende hoofdstuk of de desbetreffende titel voorkomt. Enkele voorbeelden worden hieronder geanalyseerd.

Voorbeeld 1: een verordening

Uit artikel 1.1, eerste lid, Wm, kan het volgende voorbeeld worden gehaald:

EG-verordening overbrenging van afvalstoffen: verordening (EG) nr. 1013/2006 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 14 juni 2006 betreffende de overbrenging van afvalstoffen (PbEU L 190);

In dit geval is sprake van vermelding van een communautaire verordening, met precieze duiding van datum en vindplaats. De in aanwijzing 341 voorkomende zinsnede “naar de tekst zoals deze bij die richtlijn is vastgesteld” komt (mutatis mutandis, in casu is sprake van een verordening) niet voor. De aanwijzing heeft met name betrekking op de dynamische verwijzing naar richtlijnen, terwijl in onderhavig geval een verordening aan de orde is. Een verordening geldt naar haar aard rechtstreeks in de nationale rechtsorde.

Aangenomen moet dan ook worden dat ook wijzigingen van de verordening onder deze definitiebepaling vallen. Een voorbeeld van een verwijzing naar de EG-verordening overbrenging van afvalstoffen is art. 10.1, vijfde lid Wm:

De verboden, bedoeld in het tweede en derde lid, gelden niet voor zover deze handelingen betreffen, die degene die deze verricht, uitdrukkelijk zijn toegestaan bij of krachtens deze wet of een in artikel 13.1, tweede lid, genoemde wet of de EG-verordening overbrenging van afvalstoffen.

Wijzigingen in de EG-verordening overbrenging van afvalstoffen werken dus dynamisch door in deze bepaling. Artikel 10.1 (tweede en derde lid) Wm regelt een zorgplicht inzake het omgaan met afvalstoffen, maar activiteiten die uitdrukkelijk zijn toegestaan of na wijziging alsnog worden toegestaan ingevolge de rechtstreeks werkende verordening zijn uitgezonderd van de zorgplicht. Natuurlijk kan zich ook de situatie voordoen dat eerst activiteiten door de verordening worden toegestaan, maar later – na wijziging van de verordening – niet meer zijn toegestaan. In dat geval zou dus een activiteit alsnog onder de zorgplicht vallen. De kenbaarheid van de gewijzigde bepaling is in dit verband natuurlijk van groot belang.

Voorbeeld 2: een richtlijn

In artikel 1.1, eerste lid, Wm wordt voorts ook naar richtlijnen verwezen. Een eerste voorbeeld is:

de kaderrichtlijn water: richtlijn nr. 2000/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 23 oktober 2000 tot vaststelling van een kader voor communautaire maatregelen betreffende het waterbeleid (PbEG L 327), zoals deze is gewijzigd bij beschikking nr. 2455/2001/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 november 2001 tot vaststelling van de lijst van prioritaire stoffen op het gebied van het waterbeleid en tot wijziging van richtlijn 2000/60/EG (PbEG L 331) en met

inbegrip van wijzigingen uit hoofde van artikel 20, eerste lid, van de richtlijn, doch voor het overige naar de tekst zoals deze bij de richtlijn is vastgesteld.

Hier is sprake van een statische verwijzing, zij het dat voor één bepaling een dynamische invulling wordt voorzien (wijzigingen uit hoofde van artikel 20, eerste lid van de richtlijn). Voor het overige wordt expliciet gesteld dat de “tekst zoals deze bij de richtlijn is vastgesteld” wordt bedoeld. In aanwijzing 341 wordt aangegeven dat via een dergelijke uitdrukking het statische karakter wordt aangegeven.

Een ander voorbeeld is:

EEG-richtlijn milieueffectbeoordeling: richtlijn nr. 85/337/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 27 juni 1985 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (PbEG L 175), zoals gewijzigd bij richtlijn nr. 97/11/EG van de Raad van de Europese gemeenschappen van 3 maart 1997 (PbEG L 73) tot wijziging van richtlijn 85/337/EEG betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten;

In dit geval wordt aangegeven welke wijziging van de richtlijn mede wordt begrepen. Het zinsdeel “de tekst zoals bij de richtlijn is vastgesteld” ontbreekt, maar wel is uitdrukkelijk aangegeven welke wijziging onderdeel vormt van de definitie. Conform aanwijzing 341 wordt op deze wijze uitgedrukt dat sprake is van een statische verwijzing.

Een ander voorbeeld is:

de EG-richtlijn handel in broeikasgasemissierechten: richtlijn nr. 2003/87/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 13 oktober 2003 tot vaststelling van een regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Gemeenschap en tot wijziging van Richtlijn 96/61/EG van de R Raad (PbEU L 275);

In dit geval wordt niet verwezen naar een wijzigingsrichtlijn (zoals met name de reeds langer van kracht zijnde richtlijn 2004/101/EG; inmiddels is ook richtlijn 2009/29/EG vastgesteld). Aannemelijk is dat hier een dynamische verwijzing is bedoeld, aangezien de zinsnede “de tekst zoals bij de richtlijn is vastgesteld” ontbreekt. In hoofdstuk 16 Wm wordt voorts uitdrukkelijk gebruikt gemaakt van de dynamische verwijzing naar richtlijn 2003/87/EG, aangezien artikel 16.4 Wm bepaalt:

Een wijziging van de EG-richtlijn handel in broeikasgasemissierechten of van een bijlage bij die richtlijn gaat voor de toepassing van deze titel gelden met ingang van de dag waarop aan de betrokken wijziging uitvoering moet zijn gegeven, tenzij bij een besluit van Onze Minister, dat in de Staatscourant wordt bekendgemaakt, een ander tijdstip wordt vastgesteld.

Hier is sprake van een dynamische verwijzing, waarbij de mogelijkheid is voorbehouden dat de Minister een ander tijdstip vaststelt voor de toepasselijkheid van de nieuwe bepaling of bepalingen. Vastgesteld kan worden dat er een ruime toepassing is gegeven aan de figuur van de dynamische verwijzing, aangezien niet naar enkele bepalingen, maar naar de gehele richtlijn is verwezen voor de in de

titel opgenomen bepalingen. Het gaat daarbij bijvoorbeeld om vergunningverlening voor broeikasgasinstallaties, inclusief het monitoringsplan, de verificatie van de emissiecijfers, de toewijzing van de broeikasgasemissierechten, en de geldigheid van de broeikasgasemissierechten.

Voorbeeld 3: verwijzing naar een bijlage bij een richtlijn

Een voorbeeld uit artikel 1.1, eerste lid, Wm is:

afvalstoffen: alle stoffen, preparaten of producten die behoren tot de categorieën die zijn genoemd in bijlage I bij richtlijn nr. 2006/12/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2006 betreffende afvalstoffen, waarvan de houder zich ontdoet, voornemens is zich te ontdoen of zich moet ontdoen;

In dit geval wordt verwezen naar een richtlijn. De richtlijn als zodanig wordt niet gedefinieerd in artikel 1.1 Wm of elders in de wet met vermelding van de vindplaats in het Publicatieblad, wel wordt het nummer en datum genoemd.

Deze richtlijn met dit nummer en datum kan gewijzigd worden. Hier lijkt derhalve sprake te zijn van een dynamische verwijzing; de verwijzing naar “tekst zoals die bij de richtlijn is vastgesteld” ontbreekt.

Een ander voorbeeld van verwijzing naar een bijlage bij een richtlijn is de volgende:

afvalvoorziening categorie A: afvalvoorziening, welke door het bevoegd gezag is ingedeeld in categorie A, overeenkomstig de criteria gesteld in bijlage III bij de richtlijn beheer winningsafval;

De richtlijn is vervolgens als volgt gedefinieerd:

richtlijn beheer winningsafval: richtlijn nr. 2006/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 15 maart 2006 betreffende het beheer van afval van de winningsindustrieën en houdende wijziging van Richtlijn nr. 2004/35/EG (PbEU L 102);

Ook hier is sprake van een dynamische verwijzing.

Een dergelijke dynamische verwijzing is ook toegepast in geval van de richtlijn milieuaansprakelijkheid. Bij deze richtlijn vallen de in bijlage III van die richtlijn vermelde activiteiten (en de vermelding van verordeningen en richtlijnen waarin die activiteiten geregeld worden) onder de werkingssfeer van de richtlijn. De werkingssfeer van de in titel 17.2 Wm opgenomen regeling voor preventie en herstel van milieuschade is verknoopt aan een dynamische verwijzing naar deze bijlage bij de richtlijn. De verwijzing, opgenomen in artikel 17.7 onder a Wm, luidt als volgt:

Deze titel is van toepassing op:

- a. milieuschade of een onmiddellijke dreiging daarvan die wordt veroorzaakt door:
 - 1°. activiteiten als bedoeld in bijlage III bij EG-richtlijn milieuaansprakelijkheid;

2°. andere bij algemene maatregel van bestuur aangewezen activiteiten;

Ook de richtlijn milieuaansprakelijkheid is dusdanig opgenomen in de Wm dat een dynamische verwijzing kan worden aangenomen. Artikel 17.6 bepaalt:

EG-richtlijn milieuaansprakelijkheid: richtlijn nr. 2004/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 21 april 2004 betreffende milieuaansprakelijkheid met betrekking tot het voorkomen en herstellen van milieuschade (PbEU L 143);

Niet is aangegeven dat verwezen wordt naar “de tekst van de richtlijn zoals vastgesteld”. Er lijkt dus een dynamische wijziging te zijn beoogd.

Opvallend is dat in bijlage III van de richtlijn milieuaansprakelijkheid in feite ook sprake is van verwijzingen naar andere documenten, waarbij de vraag ontstaat of dat dynamische of statische verwijzingen zijn. Bijlage III van de richtlijn milieuaansprakelijkheid bevat bijvoorbeeld de volgende vermelding:

1. De exploitatie van installaties die overeenkomstig Richtlijn 96/61/EG van de Raad van 24 september 1996 inzake geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging aan een vergunningsplicht zijn onderworpen(1). Dit houdt in alle activiteiten van bijlage I van Richtlijn 96/61/EG van de Raad, met uitzondering van installaties of delen daarvan bestemd voor het onderzoek, de ontwikkeling, en het testen van nieuwe producten en processen.

Deze verwijzing in de bijlage bij de richtlijn milieuaansprakelijkheid verwijst dus naar een bijlage bij een andere richtlijn. In een voetnoot wordt aangegeven dat de richtlijn laatstelijk gewijzigd is bij Verordening (EG) nr. 1882/2003. De hamvraag is of latere wijzigingen van de IPPC-richtlijn, in het bijzonder bijlage I van die richtlijn, ook vallen onder de aanwijzing in bijlage III van de richtlijn milieuaansprakelijkheid. Mogelijk moet hier geconcludeerd worden dat dit – vanwege de aanwijzing in de voetnoot met vermelding van de laatste wijziging – niet het geval is. Ook indien men het uitgangspunt volgt dat de werkingssfeer van een regeling (in casu de richtlijn milieuaansprakelijkheid) bepaald moet worden door expliciet daarop betrekking hebbende besluitvorming, zou men van mening zijn dat ingeval van bijlage III geen sprake van dynamische verwijzing zou (mogen) zijn.

Voorts dient men in het oog te houden dat bijlagen bij een in bijlage III richtlijn milieuaansprakelijkheid genoemde richtlijn of verordening in voorkomende gevallen door de Commissie, via een comitologie procedure, gewijzigd kunnen worden. De werkingssfeer van de richtlijn milieuaansprakelijkheid zou dan bepaald worden (in geval van dynamische verwijzing van deze richtlijn naar een bijlage bij een andere richtlijn) door latere besluitvorming door de Commissie. Dit is een uit oogpunt van rechtszekerheid en kenbaarheid ongewenste situatie. Indien het besluit over een wijziging van de werkingssfeer van een in bijlage III genoemde richtlijn of verordening behoort tot de bevoegdheid van de Commissie heeft de Raad een beperktere mogelijkheid om invloed uit te oefenen in vergelijking met de situatie dat zij zelf mede-besluit in het primaire wetgevingsproces (de co-decisieprocedure). Wel kunnen lidstaten via het comité dat door de Commissie

betrokken moet worden bij de besluitvorming invloed uitoefenen, afhankelijk van de van toepassing zijnde comitologieprocedure. Het is echter de vraag of de comitologieprocedure de meest wenselijke en überhaupt toegestane procedure is om over de werkingssfeer van een regeling te besluiten.

Geconcludeerd kan worden dat de reikwijdte van titel 17.2 Wm – nu sprake is van een dynamische verwijzing naar bijlage III van de richtlijn milieuaansprakelijkheid – bepaald wordt door wijzigingen van bijlage III van de richtlijn milieuaansprakelijkheid (bijvoorbeeld door toevoeging van een nieuwe activiteit, hetgeen bijvoorbeeld het geval is bij de nieuwe richtlijn inzake de opslag van koolstofdioxide³⁹⁰). Voorts wordt er vooralsnog van uitgegaan dat wijzigingen van de in bijlage III bij de richtlijn milieuaansprakelijkheid opgenomen richtlijnen of verordeningen niet leiden tot een verandering van de werkingssfeer van de richtlijn milieuaansprakelijkheid, onder de veronderstelling dat de opsomming in bijlage III een statische opsomming is. Een ruime dynamische verwijzing zou op gespannen voet staan met de eisen van rechtszekerheid en kenbaarheid. Immers, in bijlage III van de richtlijn milieuaansprakelijkheid staat een lijst van richtlijnen en verordeningen waarin activiteiten worden geregeld. Bij een wijziging van een van die richtlijnen of verordeningen zal er niet altijd helderheid zijn over de contouren van de werkingssfeer. Of deze uitleg (te weten, de statische verwijzing in bijlage III van de richtlijn milieuaansprakelijkheid naar andere richtlijnen en verordeningen) de juiste is, verdient echter nadere overweging.³⁹¹ Niet uitgesloten is dat door de Europese wetgever een dynamische verwijzing is beoogd.

Aangezien de werkingssfeer een cruciaal onderdeel is van een regeling, met name uit oogpunt van rechtszekerheid, kan de in de Wm gekozen benadering van een dynamische verwijzing naar bijlage III van de richtlijn milieuaansprakelijkheid kritisch worden bezien. Bovendien is er een probleem met kenbaarheid: het is een ingewikkelde puzzel om te achterhalen welke activiteiten nu onder de regeling vallen, en bovendien zijn er vaak verschillende interpretaties mogelijk over de bepalingen die de werkingssfeer bepalen (denk aan het begrip lozing, afvalstof, installatie, et cetera). In de Aanwijzingen van de regelgeving wordt opgemerkt: “de werkingssfeer van een regeling moet uit de regeling zelf blijken.”³⁹² Geconstateerd kan worden dat dit uitgangspunt niet toegepast is in het voorbeeld van de implementatie van de richtlijn milieuaansprakelijkheid. De vraag is natuurlijk of er een betere methode is, die zowel tegemoet komt aan eisen van rechtszekerheid en kenbaarheid als aan de praktische eisen die verband houden met de wetgevingspraktijk en het gegeven dat richtlijnen tijdig moeten worden geïmplementeerd. De keerzijde van het niet volgen van de figuur van de dynamische verwijzing is dat er steeds een wijziging van de nationale wetgeving moet plaatsvinden, in casu de wet in formele zin dan wel – indien dat zo wordt geregeld – een algemene maatregel van bestuur. Niettemin is die weg uit oogpunt van rechtszekerheid en kenbaarheid een betere optie. Bovendien zal de nationale

³⁹⁰ Zie artikel 34 van richtlijn 2009/32/EG waarmee bijlage III van de richtlijn milieuaansprakelijkheid wordt gewijzigd.

³⁹¹ Met name is het interessant na te gaan of op dit punt jurisprudentie reeds richting heeft gegeven.

³⁹² Zie de toelichting bij aanwijzing 120.

wetgever dan ook steeds een afweging moeten maken wat de gevolgen zijn van de verandering van de werkingssfeer.

Voorbeeld 4: verwijzing naar een concrete richtlijn bepaling

In titel 17.2 Wm wordt ook op andere plaatsen naar de richtlijn milieuaansprakelijkheid verwezen, ter bepaling van de inhoud van een begrip. Een voorbeeld is art. 17.6 Wm:

beschermde soorten: soorten als bedoeld in artikel 2, derde lid, onder a, van EG-richtlijn milieuaansprakelijkheid;

Ook hier is sprake van een dynamische verwijzing, en wel naar een concreet geduide richtlijn bepaling. Wederom heeft dit betrekking op de werkingssfeer van de regeling. Bovendien bevat ook de richtlijn bepaling waarnaar verwezen wordt verwijzingen naar andere richtlijnen, aangezien art. 2, derde lid, sub a van de richtlijn milieuaansprakelijkheid als volgt luidt:

„beschermde soorten en natuurlijke habitats”:

a) de soorten genoemd in bijlage I of bedoeld in artikel 4, lid 2, van Richtlijn 79/409/EEG, of in de bijlagen II en IV van Richtlijn 92/43/EEG;

Onduidelijk is of hier sprake is van dynamische of statische verwijzing: vallen wijzigingen van richtlijn 79/409/EEG automatisch onder het in de richtlijn milieuaansprakelijkheid opgenomen begrip “beschermde soorten en natuurlijke habitats”? Wederom duikt hier dus de vraag op of in de Europese wetgeving de figuur van statische dan wel dynamische verwijzing wordt gebezigd. Mogelijk is dit wel beoogd, maar of dat zo is, verdient nadere aandacht.³⁹³ Voorts wordt opgemerkt dat bijlage 1 van de Vogelrichtlijn door de Commissie kan worden gewijzigd met inachtneming van de toepasselijke comitologieprocedure.³⁹⁴ Ingeval er dus sprake is van dynamische verwijzing (van de Wm naar de richtlijn milieuaansprakelijkheid naar de Vogelrichtlijn) bepaalt dus uiteindelijk de Commissie de inhoud van de bepaling, hetgeen in casu de reikwijdte van de regeling betreft.

Samenvattend: indien dus inderdaad sprake is van (1) een dynamische verwijzing in art. 17.2 Wm naar art. 2 derde lid onder a van de richtlijn milieuaansprakelijkheid, en (2) indien dat artikel uit de richtlijn milieuaansprakelijkheid dynamisch verwijst naar onder meer de Vogelrichtlijn, die gewijzigd kan worden door de Commissie in een comitologieprocedure, dan moet worden vastgesteld dat de vaststelling van de inhoud van het begrip “beschermde soorten” in feite om speurwerk vraagt en derhalve op gespannen voet staat met eisen van rechtszekerheid en kenbaarheid.

4.2 Verwijzingen naar voorwaarden voor besluitvorming

Naast verwijzingen in het kader van de bepaling van een definitie, waarmee ook vaak de werkingssfeer van een regeling wordt bepaald, wordt ook verwezen naar

³⁹³ De figuur van statische en dynamische verwijzing in de Europese regelgeving is niet onderzocht in het kader van deze verkennende studie.

³⁹⁴ Zie art. 15 en 17 van deze richtlijn.

richtlijnbepalingen ter bepaling van procedurele of materiële voorwaarden waaraan een besluit moet voldoen.

Zo kan worden gewezen op artikel 5.2b Wm, waar terzake een amvb voor het vaststellen van milieukwaliteitseisen (i.e. een amvb zoals bedoeld in art. 5.1, eerste lid, Wm) wordt gesteld dat hierbij

overeenkomstig artikel 4, vierde, vijfde en zevende lid, van de kaderrichtlijn water [wordt] bepaald in hoeverre en onder welke voorwaarden kan worden afgeweken van de eisen en streeftermijnen van artikel 4, eerste en tweede lid, van de kaderrichtlijn water.

Voorts wordt gesteld:

De kwaliteit van oppervlaktewateren en grondwatervoorkomens waarvoor milieukwaliteitseisen gelden mag niet verslechteren, behoudens voor zover overeenkomstig artikel 4, zesde of zevende lid, van de kaderrichtlijn water bij een maatregel als bedoeld in artikel 5.1, eerste lid, is bepaald dat een achteruitgang is toegelaten.

Hierboven is reeds vastgesteld dat in art. 1.1, eerste lid, Wm, de kaderrichtlijn water is gedefinieerd, waarbij sprake is van een statische verwijzing. De voorwaarden die dus via de verwijzing gesteld worden aan een amvb milieukwaliteitseisen, zijn derhalve ook statisch van aard.

Echter, in het geval van luchtkwaliteitseisen lijkt de figuur van de dynamische verwijzing voor te komen. Artikel 5.11 Wm bepaalt:

Een plan als bedoeld in artikel 5.9, eerste lid, of 5.10, eerste lid, bevat ten minste de gegevens, bedoeld in bijlage IV van de EG-kaderrichtlijn luchtkwaliteit.

In art. 5.7 wordt de EG-kaderrichtlijn luchtkwaliteit als volgt bepaald:

EG-kaderrichtlijn luchtkwaliteit: richtlijn nr. 96/62/EG van de Raad van de Europese Unie van 27 september 1996 inzake de beoordeling en het beheer van de luchtkwaliteit (PbEG L 296);

Gelet op deze definitie en gelet op de aanwijzingen voor de regelgeving lijkt hier sprake te zijn van een dynamische verwijzing. Dat betekent dat bij het vaststellen van het in artikel 5.11 bedoelde plan rekening moet worden gehouden met de bepalingen van de desbetreffende richtlijn, ook de eventuele wijzigingen daarvan. De dynamische verwijzing blijkt expliciet uit artikel 5.11, tweede lid, Wm:

Een wijziging van bijlage IV van de EG-kaderrichtlijn luchtkwaliteit geldt voor de toepassing van het eerste lid met ingang van de dag waarop aan de betrokken wijzigingsrichtlijn uitvoering moet zijn gegeven en heeft geen betrekking op een vóór die dag vastgesteld plan, tenzij uit de desbetreffende wijziging anders volgt.

Deze bepaling impliceert dus dat een wijziging van bijlage IV van de EG-kaderrichtlijn luchtkwaliteit eventueel – namelijk indien de richtlijn dat bepaalt – ook voor de reeds vastgestelde plannen consequenties kan hebben.

Voorts is hierboven ingegaan op de dynamische verwijzing in hoofdstuk 16 van de Wet milieubeheer naar de richtlijn broeikasgasemissiehandel. Hierboven is reeds aangegeven dat er een ruime verwijzing heeft plaatsgevonden, aangezien de toepassing van een groot aantal bepalingen afhankelijk wordt gemaakt van een eventuele nieuwe tekst van de richtlijn:

Artikel 16.4

Een wijziging van de EG-richtlijn handel in broeikasgasemissierechten of van een bijlage bij die richtlijn gaat voor de toepassing van deze titel gelden met ingang van de dag waarop aan de betrokken wijziging uitvoering moet zijn gegeven, tenzij bij een besluit van Onze Minister, dat in de Staatscourant wordt bekendgemaakt, een ander tijdstip wordt vastgesteld.

Op basis van deze eerste verkenning van de wijze van verwijzen in de Wet milieubeheer kan derhalve worden vastgesteld dat zowel de figuur van de statische als de figuur van de dynamische verwijzing voorkomen ook voor de bepaling van de procedurele en materiële voorwaarden waar een besluit aan moet voldoen. De dynamische verwijzing wordt zelfs in zeer ruime vorm toegepast (door te verwijzen naar een gehele richtlijn voor de toepasselijkheid van de bepalingen van een hele titel – met vele bepalingen – uit de Wet milieubeheer).

5. Conclusie

In dit onderzoek is slechts, binnen zeer beperkte tijd, op inventariserende wijze een beeld geschetst van het verwijzen in de Wet milieubeheer naar communautaire wetgeving. Het voorgaande leidt tot de volgende voorlopige conclusies:

A. Algemeen:

- Er is om redenen van rechtszekerheid en kenbaarheid van de toepasselijke bepalingen terughoudendheid geboden met dynamische verwijzing naar richtlijnbepalingen. Dynamische verwijzing – voor zover dit blijft toegestaan in het kader van de bepalingen van het VWEU – leent zich met name voor zeer technische bepalingen waarbij nationale beleidsruimte ontbreekt. De te betrachten terughoudendheid met dynamische verwijzing is dan ook een uitgangspunt van de Handleiding Wetgeving en Europa.
- De Aanwijzingen voor de regelgeving geven aan welke formulering moet worden gekozen om aan te geven of sprake is van statische dan wel dynamische verwijzing. Dit is mogelijk voor de gemiddelde gebruiker niet altijd duidelijk. In geval van dynamische verwijzing zou expliciet kunnen worden aangegeven in de wetstekst dat verwezen wordt naar de richtlijn, “inclusief de wijzigingen van die richtlijn”. In de eerste conclusie is echter al aangegeven dat voorzichtigheid geboden is bij een zo ruime verwijzing.
- De kenbaarheid van de bepalingen waarnaar verwezen is, kan verbeterd worden via digitale technieken. Op dit moment wordt Europese wetgeving niet gepubliceerd via www.overheid.nl.
- Bij rechtspraak is overigens wel sprake van een dynamische *werking*. Nieuwe Europeesrechtelijke jurisprudentie, bijvoorbeeld omtrent de uitleg van een

kernbegrip van een regeling, kan tot belangrijke wijzigingen leiden voor de nationale rechtspraktijk. Dit is natuurlijk al een gebruikelijk kenmerk van het Europese recht, in het bijzonder de Europese rechtspraak. Gelet op rechtszekerheid en kenbaarheid is er aanleiding om – in principe op communautair niveau – na te denken over hoe om te gaan met de rechtsgevolgen van (nieuwe) Europese rechtspraak, waaronder de vraag of er overgangsrecht zou moeten zijn in geval een belangrijke rechterlijke uitspraak die een dramatische verandering van de rechtspraktijk met zich meebrengt. Tevens rijst in dat verband dan de vraag hoe wordt omgegaan met besluiten en andere relevante zaken die dateren van voor de rechterlijke uitspraak.

B. Specifiek inzake de Wet milieubeheer:

- In de Wet milieubeheer komt zowel de statische als dynamische verwijzing naar richtlijnen voor. Dit betreft zowel definitiebepalingen, de bepaling van de werkingssfeer, en de voorwaarden waaronder besluiten tot stand moeten komen.
- Bij de implementatie van de richtlijn milieuaansprakelijkheid en bij de implementatie van de richtlijn broeikasgashandel is de figuur van dynamische verwijzing ruim toegepast; deze benadering staat op gespannen voet met eisen van rechtszekerheid en kenbaarheid. Een bezinning op de gebruikmaking van de figuur van de dynamische verwijzing is derhalve nodig.
- Een vraagpunt is nog of een verwijzing in een EU-richtlijn naar een andere EU-richtlijn als een dynamische of statische verwijzing moet worden gezien. Vooralsnog is dit onduidelijk. Het is niet uitgesloten dat de EU-wetgever gebruik maakt van dynamische verwijzingen. Een statische verwijzing is echter beter passend bij het uitgangspunt van rechtszekerheid en kenbaarheid.
- Ten gevolge van de dynamische (maar ook, in mindere mate, bij de statische verwijzing) kan het vaststellen van rechten en plichten van geadresseerden een ingewikkelde exercitie zijn. Indien de richtlijn, waarnaar verwezen wordt, zelf ook weer verwijst (statisch of, nog ingewikkelder, dynamisch) wordt het spoorwerk nog gecompliceerder. Dit is niet alleen bezwaarlijk voor de burgers en bedrijven die de normen moeten naleven, maar ook voor de overheden die deze normen, bijvoorbeeld ook in het kader van toezicht en handhaving, moeten toepassen.

In dit qua opzet beperkte onderzoek is geen algehele inventarisatie gemaakt van alle vormen van verwijzing in de huidige Wet milieubeheer. Het doel was om een eerste inzicht te krijgen in de voor- en nadelen van de figuur van de dynamische verwijzing bij de implementatie van het Europese recht. Vanwege (1) de vele wijzigingen die in de Europese wetgeving plaatsvinden, hetgeen een flinke belasting oplevert voor de nationale wetgevingspraktijk, en vanwege (2) het vaak ingewikkelde en technische karakter van die wetgeving is het voorstelbaar dat in de nationale, maar misschien ook wel de Europese wetgevingspraktijk de figuur van de dynamische verwijzing als wenselijk wordt gezien. Echter, eisen van rechtszekerheid en kenbaarheid zouden moeten leiden tot een terughoudend gebruik van de dynamische verwijzing.

Mogelijk dat het probleem van kenbaarheid kan worden opgelost met een digitale ter beschikkingstelling van een geconsolideerde wet waarin de nationale en

Europese bepalingen coherent zijn samengebracht en direct kenbaar zijn voor de gebruikers. Het probleem van rechtszekerheid is echter – vanuit juridische optiek – een zwaarder probleem. Met name indien aanpassing van bepalingen en de vaststelling van overgangsrecht nodig is, is er nationale wetgeving nodig. In dit licht is derhalve een terughoudend gebruik van de figuur van de dynamische verwijzing aangewezen, en is er aanleiding een diepgaander onderzoek uit te voeren inzake de huidige praktijk van verwijzingen in de Wet milieubeheer (en mogelijk ook in andere milieuwetten).

